



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.238/4
du 26 juin 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant sur
l'insertion des clauses environnementales, sociales et éthiques
dans les marchés publics subsidiés par la Région wallonne et
portant modification de divers arrêtés'

Le 20 mai 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 28 juin 2019 ^{*}, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant sur l'insertion des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics subsidiés par la Région wallonne et portant modification de divers arrêtés'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 juin 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 juin 2019.

^{*} Par courriel du 21 mai 2019.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 26 mai 2019, celui-ci ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'arrêté en projet doit être soumis à l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances et à l'accord préalable du Ministre du Budget, conformément, respectivement à l'article 49, 1°, a), et à l'article 39, § 1^{er}, 3°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2017 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire des Services du Gouvernement wallon, des services administratifs à comptabilité autonome, des entreprises régionales, des organismes et du Service du Médiateur en Région wallonne'.

Il ressort du dossier transmis à la section de législation que ces formalités n'ont pas été accomplies.

L'auteur du projet veillera à leur bon accomplissement.

2. Les articles 1^{er} à 5 de l'arrêté en projet ont pour objet des mesures qui concernent le subventionnement des « infrastructures sportives », lesquelles relèvent de la matière des « sports » mentionnée à l'article 4, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', au titre de matières culturelles visées à l'article 127, § 1^{er}, 1°, de la Constitution. En application de l'article 138 de la Constitution, l'exercice de la compétence en ce qui concerne les infrastructures sportives a, pour ce qui concerne le territoire de la région de langue française, été transféré de la Communauté française à la Région wallonne ¹.

¹ Article 3, 1°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' et article 3, 1°, du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' (ci-après : les décrets de transfert).

L'article 4, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 a succédé à l'article 2, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi du 21 juillet 1971 'relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise', qui précisait que, parmi les matières culturelles, figuraient : « 9° l'éducation physique, les sports et la vie en plein air ».

Les articles 1^{er} à 5 du projet à l'examen règlent donc une matière culturelle au sens que recevait cette notion dans l'article 2, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi du 21 juillet 1971 avant son abrogation et au sens que lui donne l'article 4, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il s'ensuit que ces dispositions entrent dans le champ d'application de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après : la loi du Pacte culturel), ainsi circonscrit :

« Art. 2. Sont soumises aux dispositions de la présente loi, toutes mesures prises par les autorités publiques dans les matières culturelles visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels ainsi que dans le domaine de la coopération internationale telle qu'elle est prévue à l'article 59bis, § 2, 3°, de la Constitution.

Lesdites matières culturelles ne comprennent pas les mesures qui relèvent essentiellement du droit pénal, du droit social, du droit fiscal et de la réglementation économique.

Il faut entendre par autorités publiques notamment : le pouvoir exécutif, les autorités provinciales les associations interprovinciales, les autorités communales, les autorités des agglomérations et des fédérations de communes, les associations intercommunales, les commissions culturelles française et néerlandaise de l'agglomération bruxelloise et les établissements publics relevant de ces autorités ».

Les articles 6 et 7 de la loi du Pacte culturel disposent comme suit :

« Art. 6. Les autorités publiques doivent associer à l'élaboration et à la mise en œuvre de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques.

À cette fin, elles auront recours à des organes et structures appropriés, existants ou à créer, en vue de la consultation ou de la concertation.

Art. 7. Ces organes de consultation sont composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements d'utilisateurs se réclamant d'une même tendance.

Les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité ».

Il résulte de l'article 6 que les autorités publiques sont tenues d'associer à l'élaboration de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques, et, si nécessaire, de créer des organes *ad hoc* à cette fin.

Par ailleurs, comme la section de législation l'a déjà souvent rappelé², il suit de ces mêmes dispositions que les instances d'avis créées dans le domaine des matières culturelles doivent être considérées comme disposant d'une compétence obligatoire d'avis dans ces matières, leur consultation constituant une formalité préalable à caractère obligatoire.

En l'espèce, il n'apparaît pas à la lecture du dossier communiqué à la section de législation que le projet a été soumis à l'avis d'un organe dont la composition répond aux exigences de la loi du Pacte culturel.

Il appartient à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de cette formalité³.

² La section de législation s'est prononcée en ce sens dans les avis n° 45.780/4 donné le 26 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 660/1, pp. 84-121, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45780.pdf>; n° 45.788/4 donné le 2 février 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 10 novembre 2011 'relatif au soutien au cinéma et à la création audiovisuelle', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 255/1, pp. 75-84, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45788.pdf>; n° 62.677/4 donné le 31 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 juin 2018 'modifiant le décret sur les services de Médias Audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 630/1, pp. 70-89, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62677.pdf>; n° 64.139/VR donné le 17 octobre 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 24 janvier 2019 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française et la Communauté flamande relatif à l'utilisation de fréquences numériques pour le DAB+ sur le territoire de l'autre partie', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 732/1, pp. 23-33, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64139.pdf>; n° 64.140/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'Accord de coopération du entre la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la mise à disposition de radiofréquences dans la bande 87.5-108 MHz', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 746/1, pp. 18-26, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64140.pdf>; n° 64.141/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'Accord de coopération du entre la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la mise à disposition de la fréquence Liège 88.5 MHz', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 747/1, pp. 12-20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64141.pdf>; n° 64.285/VR donné le 31 octobre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord de coopération du ... entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5-108 MHz conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 745/1, pp. 24-34, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64285.pdf>; n° 64.612/VR donné le 23 janvier 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord du 25 février 2016 entre le Gouvernement de la Communauté française de Belgique et le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas concernant la coproduction de films'; n° 64.613/4 donné le 10 décembre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord sur la coproduction audiovisuelle du 12 mai 2017 entre le Gouvernement de la Communauté française de Belgique et le Gouvernement de la République du Chili', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 750/1, pp. 11-17, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64613.pdf> et n° 64.614/4 donné le 10 décembre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord sur la coproduction cinématographique du 16 mai 2018 entre le Gouvernement de la Communauté française de Belgique et la République orientale d'Uruguay', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 752/1, pp. 10-14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64614.pdf>.

³ S'agissant de l'application du Pacte culturel en matière d'infrastructures sportives, voir l'avis 65.336/VR donné le 19 mars 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment, pour ce qui concerne les matières dont l'exercice a été transféré par la Communauté française, à la Convention du Conseil de l'Europe sur une approche intégrée de la sécurité, de la sûreté et des services lors de matches de football et autres manifestations sportives, faite à Saint-Denis, le 03 juillet 2016', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65336.pdf>.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Les dispositions nouvelles introduites dans différents décrets par le décret du 2 mai 2019 ‘modifiant divers décrets en vue d’insérer des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics subsidiés par la Région’, et qui sont énumérées au préambule du projet au titre de fondements juridiques de celui-ci, sont toutes similaires en ce qu’elles subordonnent l’utilisation des subventions qu’elles visent et qui sont relatives à un marché de travaux, à l’insertion dans les documents de marché relatifs à ces travaux d’une clause environnementale, d’une clause sociale et de clauses éthiques visant à lutter contre le dumping social.

Aucune de ces dispositions ne définit ce qu’il faut entendre par « clause environnementale », « clause sociale » ou « clause éthique visant à lutter contre le dumping social ». À cet égard, ces mêmes dispositions habilitent toute le Gouvernement à « préciser la portée des clauses » et à en « fixer les modalités d’insertion ».

Le projet à l’examen a notamment pour objet de préciser la portée des clauses concernées en définissant celles-ci.

1.2. Par le décret du 2 mai 2019, la Région wallonne a réglé le régime d’octroi de subventions dans différentes matières qui relèvent notamment du logement, de l’urbanisme et de l’aménagement du territoire, et de l’énergie. L’arrêté en projet entend pourvoir à l’exécution de ce décret ainsi qu’à celle d’une disposition du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, similaire à celles, nouvelles, prévues par le décret du 2 mai 2019 dans les matières précitées.

Ce faisant, la Région wallonne intervient au titre des compétences que la loi spéciale du 8 août 1980 – spécialement l’article 6, § 1^{er}, IV (logement), VII (énergie) ⁴ et VIII (pouvoirs subordonnés) – lui attribue dans ces différentes matières.

1.3. Lorsqu’un niveau de pouvoir met en place un régime de subventions dans une matière qui relève – nécessairement – de sa compétence, il peut subordonner l’octroi ou l’utilisation de la subvention au respect de conditions qui permettront de s’assurer que la subvention sera adéquatement et régulièrement employée au mieux, dans le but dans lequel elle est octroyée, et que les deniers publics échoiront, dans ce cadre, et dans le respect de principes qui s’imposent à tous les niveaux de pouvoirs – comme le principe d’égalité – à une personne physique ou morale qui remplit des conditions assurant son intégrité et sa probité, ce qui garantit le bon et sain usage des finances publiques.

⁴ Contrairement au décret du 2 mai 2019, l’arrêté en projet n’a cependant pas pour objet de régler cette matière. Sur ce point, il est renvoyé à l’observation finale n° 1 formulée ci-après.

Parmi ces conditions figurent celles qui visent à imposer le respect de législations préexistantes, relevant ou pas de la compétence du niveau de pouvoir qui met en place le régime de subventions considéré. Ainsi, à titre d'exemple, rien ne s'oppose en principe à ce que la Région wallonne impose le respect de la législation fédérale en matière de marchés publics, ou des législations fédérales sociales et fiscales, au titre d'octroi d'une subvention relative à un marché de travaux en vue de la construction de logement sociaux.

Par contre, lorsqu'un niveau de pouvoir met en place un régime de subventions dans une matière qui relève – nécessairement toujours – de sa compétence, il ne peut subordonner l'octroi ou l'utilisation de la subvention au respect de conditions – plus spécifiquement la mise en œuvre d'actions – dont le seul et unique objet est de poursuivre une politique qui constitue une matière relevant de la compétence d'un autre niveau de pouvoir et sans lien avec les compétences de l'auteur de la norme.

Il en irait ainsi de conditions par lesquelles la Région wallonne imposerait au bénéficiaire de la subvention de contraindre l'adjudicataire du marché de travaux passé en vue de la construction de logement sociaux, à entreprendre des actions ayant pour objet de poursuivre une politique relevant par exemple de l'enseignement ⁵, de l'art de la scène ⁶, ou du droit du travail et de la sécurité sociale ⁷.

En revanche, rien ne s'oppose à ce que la Région wallonne impose au bénéficiaire de la subvention de contraindre l'adjudicataire du marché de travaux passé en vue de la construction de logement sociaux, à entreprendre des actions ayant pour objet de poursuivre une politique relevant des compétences régionales, comme la protection de l'environnement.

1.4.1. En l'espèce, la portée de certaines « clauses » définies par l'arrêté en projet est sujette à critiques au regard des principes ainsi rappelés.

1.4.2. Il en va spécialement ainsi de la « clause sociale de formation » et de la « clause sociale flexible », en ce qu'elles ont pour objet que soit imposé à l'adjudicataire de mener des actions en matière de formation professionnelle ou d'intégration socio-professionnelle de personnes handicapées.

Certes, ces politiques relèvent largement de matières dont l'exercice a été confié par la Communauté française à la Région wallonne en vertu des décrets de transfert.

⁵ Qui relève de la compétence des Communautés française et germanophone, et de l'autorité fédérale (article 24 de la Constitution).

⁶ Qui relève de la compétence des Communautés française et germanophone (articles 4, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone').

⁷ Qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980).

Mais comme la section de législation l'a rappelé notamment dans l'avis n° 45.703/2 donné le 15 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 19 mars 2009 'modifiant, en ce qui concerne le champ d'application, le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle' :

« De longue date et dans de nombreux avis ⁸, la section de législation a rappelé que la Région wallonne ne peut arrêter des dispositions qui se donnent pour objet de régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et des matières communautaires.

En effet, la Constitution et les autres dispositions de réformes institutionnelles établissent une nette distinction entre les matières communautaires et les matières régionales. Ces matières sont dévolues à des personnes morales distinctes, dotées d'organes qui leur sont propres.

La circonstance que la Région wallonne exerce certaines compétences de la Communauté française sur le territoire de la région de langue française ne porte pas atteinte à la séparation des deux sphères de compétences, ni aux missions distinctes dévolues respectivement aux autorités régionales et aux autorités communautaires; il n'y a pas, dans le domaine d'application des compétences communautaires exercées par la Région wallonne, la moindre fusion de celle-ci et de la Communauté française.

En outre, le champ d'application territorial des dispositions arrêtées par la Région wallonne n'est pas le même selon que celle-ci règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française : dans le premier cas, les dispositions s'appliquent sur tout le territoire de la Région wallonne; dans le second, elles s'appliquent uniquement sur le territoire de la région de langue française, et non pas sur celui de la région de langue allemande.

⁸ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Voir notamment les avis 24.814/9, donné le 4 mars 1996, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère' (*Doc. parl.*, C.R.W., 1995-1996, n° 148/1) ; 25.969/2, donné le 26 mai 1997, sur un avant-projet de décret 'relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels' (*Doc. parl.*, C.R.W., 1997-1998, n°s 319/1 et 320/1) ; 26.254/2, donné le 12 mai 1997, sur un projet de décret 'relatif à l'insertion de demandeurs d'emploi auprès d'employeurs qui organisent une formation permettant d'occuper un poste vacant', (*Doc. parl.*, C.R.W., 1996-1997, n° 258/1) ; 27.082/4, donné le 18 novembre 1997 sur un avant-projet de décret 'portant diverses mesures en matière d'impôts, taxes et redevances, d'aide sociale, de logement, de recherche, d'infrastructures sportives, d'environnement, de pouvoirs locaux et de transports' (*Doc. parl.*, C.R.W., 1997-1998, n°s 315/1 et 316/1) ; 27.321/4, donné le 23 mars 1998, sur un avant-projet de décret 'portant réglementation du transport des élèves fréquentant les établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française sur le territoire de la région de langue française' (*Doc. parl.*, C.R.W., 1997-1998, n° 373/1). Sur cette problématique, voir, tout récemment, l'avis 44.566/4 et l'avis 44.567/4, donnés le 11 juin 2008, respectivement sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 'relatif au plan de cohésion sociale dans les villes et communes de Wallonie' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 837/1, pp. 9 à 15) et sur un avant-projet devenu le décret du 6 novembre 2008 'relatif au plan de cohésion sociale dans les villes et communes de Wallonie, pour ce qui concerne les matières dont l'exercice a été transféré de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 836/1, p. 13).

Enfin, on rappelle, en ce qui concerne les décrets, que les membres du Conseil régional wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne peuvent participer aux votes au sein de ce conseil sur les matières relevant de la compétence de la Communauté française⁹ »¹⁰.

Il résulte de ce qui précède que le Gouvernement wallon ne peut, en pourvoyant à l'exécution de dispositions décrétales qui relèvent de matières régionales au sens de l'article 134 de la Constitution, imposer que soient menées des actions ayant pour objet de poursuivre une politique relevant d'une des matières visées à l'article 138 de la Constitution, dont l'exercice lui a été transféré.

1.4.3. De même, si la définition des « clauses éthiques » n'apparaît pas très précise, leur portée est sujette à critique en tant que ces clauses doivent permettre de lutter contre des pratiques intentionnelles aboutissant à la violation des droits de travailleurs et à l'exploitation de ceux-ci, questions qui, par nature, sont de nature à englober le droit du travail en ce compris le bien-être au travail, et la sécurité sociale.

1.5. En conclusion, le texte en projet sera revu de sorte que la portée des différentes « clauses » définies par celui-ci présente un lien effectif avec les compétences matérielles de la Région wallonne¹¹, respecte le principe de proportionnalité et n'ait pas pour effet d'imposer aux adjudicataires concernés de mener des actions ayant pour seul et unique objet de poursuivre une politique ne relevant pas des compétences ainsi définies.

2. Comme mentionné ci-avant, les dispositions nouvelles introduites dans différents décrets par le décret du 2 mai 2019, et qui sont énumérées au préambule du projet au titre de fondements juridiques de celui-ci, habilite le Gouvernement à préciser la portée de ces clauses et en fixer les modalités.

Concernant les cas dans lesquels le Gouvernement pourrait dispenser de l'insertion de ces clauses dans les marchés de travaux concernés¹², la seule habilitation qui lui est conférée a pour objet de lui permettre de « fixer des seuils à partir desquels [ces clauses] sont insérées ».

⁹ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Article 50, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹⁰ Doc. parl., Parl. wall., 2008-2009, n° 923/1, pp. 15 à 20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45703.pdf>.

¹¹ À savoir les compétences régionales au sens de l'article 134 de la Constitution et non celles dont l'exercice a été transféré à la Région en vertu de l'article 138 de celle-ci.

¹² En tout état de cause, l'attention de l'auteur est attirée sur le fait que le texte en projet, lu à la lumière de la note au Gouvernement, n'entend pas imposer l'obligation d'insérer des clauses environnementales, ce qui est contraire au décret.

Le Gouvernement ne peut donc décider de permettre à l'autorité administrative d'accorder « sur base d'une justification de circonstances exceptionnelles fournie par le demandeur, une dérogation à l'imposition des clauses éthiques de lutte contre le dumping social, sociales et environnementales », comme le prévoit l'article 9 du projet ainsi que toutes les dispositions similaires contenues dans celui-ci.

Ces dispositions seront omises du texte en projet.

3. Les observations particulières qui suivent sont faites sous réserve des observations générales qui précèdent, lesquelles revêtent un caractère fondamental.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le décret 'modifiant divers décrets en vue d'insérer des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics subsidiés par la Région', qui modifie les décrets et Codes énumérés au préambule dont les dispositions visées procurent un fondement juridiques au texte en projet a été voté en séance plénière par le Parlement wallon le 30 avril 2019. Selon les informations communiquées par la déléguée, il a été sanctionné et promulgué par le Gouvernement wallon le 2 mai 2019.

Les alinéas 1^{er} à 3 seront par conséquent rédigés comme suit :

« Vu le Code wallon du logement et de l'habitat durable, les articles 29bis, 61bis et 78ter, insérés par le décret du 2 mai 2019 ;

Vu le Code de Développement territorial, l'article D.V.13, § 5, modifié par le décret du 2 mai 2019 et l'article D.V.14, § 3, ajouté par le décret du 2 mai 2019 ;

Vu le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, l'article L3341-3 inséré par le décret du 4 octobre 2018 ; ».

2. Le préambule sera complété par la mention de chacun des arrêtés dont l'arrêté en projet envisage la modification.

3. Le préambule sera complété par la mention de l'accomplissement de chacune des formalités requises préalablement à son adoption. Outre l'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du Budget, déjà mentionnés ci-avant dans l'observation relative aux formalités préalables, sera ainsi également visé l'avis donné par l'Union des villes et Communes de Wallonie et la Fédération des CPAS le 15 mai 2019.

DISPOSITIF

Article 5

1. L'article 5 réglant une matière qui a été transférée de la Communauté française à la Région wallonne, il fera l'objet pour les raisons exposées dans l'observation générale 1, d'un arrêté distinct.

2. Sous cette réserve, il y a lieu de relever que l'article 26^{quater} nouveau du décret du 25 février 1999, tel que remplacé par le décret du 2 mai 2019, figure dans le chapitre II de ce décret intitulé « Des subventions », et au sein de ce chapitre, dans la section 4, qui contient les dispositions communes aux subventions pour les petites et moyennes infrastructures, pour les grandes infrastructures, pour les infrastructures spécifiques de haut niveau, et pour l'équipement sportif nécessaire au fonctionnement et à l'exploitation d'une infrastructure sportive.

Comme déjà précisé, concernant les cas dans lesquels le Gouvernement pourrait dispenser de l'insertion des clauses environnementales, sociales et éthiques, dans les marchés de travaux concernés, la seule habilitation conférée au Gouvernement a pour objet de lui permettre de « fixer des seuils à partir desquels [ces clauses] sont insérées ».

Le Gouvernement ne peut donc décider d'exclure, de manière générale et abstraite, du système d'insertion des clauses visées, certaines catégories de bénéficiaires de subventions qui seraient par ailleurs ou pourraient être des pouvoirs adjudicateurs au sens de la législation sur les marchés publics.

Par conséquent, il n'est pas admissible que l'article 17/4 en projet rende les articles 17/1 à 17/3 en projet inapplicables, par principe, aux marchés passés par les personnes visées à l'article 3, § 1^{er}, 2^o, 3^o, 4^o et 5^o, du décret du 25 février 1999.

L'article 17/4 en projet sera revu à la lumière de cette observation.

Chapitre 5 - Section 7

Dans l'intitulé de cette section, le mot « Wallonie » sera remplacé par le mot « Région ».

La même observation vaut pour la phrase liminaire de l'article 23.

Article 37

Le décret du 2 mai 2019 n'a pas encore fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*, en l'état des textes publiés à ce jour.

Toujours est-il que le décret concerné entrera en vigueur le dixième jour suivant celui de sa publication au *Moniteur belge* : en effet, le décret lui-même ne comportant aucune disposition relative à son entrée en vigueur, le droit commun en la matière s'appliquera ; par ailleurs, ce décret ne comporte aucune disposition transitoire de sorte qu'il s'appliquera immédiatement aux situations en cours à la date de son entrée en vigueur.

L'article 37 du projet pose donc une difficulté en ce qu'il fixe l'entrée en vigueur de celui-ci au 1^{er} janvier 2020, et ce pour les seuls marchés « qui auraient dû être publiés à partir de cette date » ainsi que « pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une offre est lancée à partir de cette date ».

Le hiatus entre l'entrée en vigueur des fondements juridiques de l'arrêté en projet et l'entrée en vigueur du projet lui-même ne poserait pas de difficulté si le décret était modifié pour y prévoir une disposition réglant son entrée en vigueur de la même manière que l'arrêté en projet.

De même, il conviendrait de modifier dans un sens similaire le Code de la démocratie locale et de la décentralisation : le décret du 4 octobre 2018 'modifiant les dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatives aux subventions à certains investissements d'intérêt public' qui y a inséré l'article L3341-3 est en effet entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019, conformément à son article 24.

OBSERVATIONS FINALES

1. La section de législation n'aperçoit pas pour quel motif le Ministre ayant l'Énergie dans ses attributions figure parmi les ministres proposant et signataires de l'avant-projet. En effet, l'arrêté en projet n'a pas pour objet de procurer exécution à l'article 8/1 du décret du 9 décembre 1993 'relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergies et des énergies renouvelables', y inséré par l'article 1^{er} du décret du 2 mai 2019.

2. Le projet contient des copier-coller malheureux ¹³ et des erreurs diverses ¹⁴. Il sera intégralement revu afin de corriger ces erreurs.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

¹³ Voir, par exemple, l'article 4/3 en projet, *sub* article 28 ; voir aussi l'article 1^{er}, 10°, *sub* 29, l'article 1^{er}, 11°, *sub* 31, l'article 1^{er}, 10°, *sub* 33, et l'article 1^{er}, 9°, *sub* 35.

¹⁴ À titre d'exemples, l'article 5 du projet figure non seulement entre les articles 4 et 6, mais également entre les articles 28 et 29 et entre les articles 34 et 35. À l'article 4/3, alinéa 1^{er}, en projet (article 17 du projet), il y a lieu d'écrire « l'administration » et non « la Société wallonne ». Le projet compte deux articles 18. À l'article 5, deuxième occurrence, il est fait par erreur référence à un chapitre V, inexistant dans l'arrêté modifié du 12 juillet 2012 'relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction d'un ou plusieurs logements sociaux à destination des étudiants', et l'article 17/4 en projet doit devenir l'article 4/4 et renvoyer « aux articles 4/1 à 4/3 ».